

11

**EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y LAS
CONSECUENCIAS DE SU VULNERACIÓN***The right to information on limited liability companies and the
consequences of their violation***SILVIA GÓMEZ TRINIDAD**Profesora del área de Derecho Mercantil Universidad de Barcelona.
E-mail: sgomezt@ub.edu**JUDITH MORALES BARCELÓ**Profesora del área de Derecho Mercantil Universidad de Barcelona.
E-mail: jmorales@ub.edu

RESUMEN

El derecho de información, a pesar de su carácter instrumental, es el que permite el ejercicio del resto de derechos. Ante la vulneración del mismo, el ordenamiento vigente prevé como medio de reacción la impugnación del acuerdo social afectado. A pesar de ello, las modificaciones proyectadas no apuntan hacia esa línea, por tanto, resulta de especial interés determinar cuáles serán las alternativas propuestas.

PALABRAS CLAVE: SOCIEDADES MERCANTILES. DERECHO DE INFORMACIÓN. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.

ABSTRACT

Shareholder's information right is the one that allows the full exercise of other shareholder's rights. Company Law has foreseen as a tool to protect its correct exercise by means of contesting the Company agreement affected. However the new proposed amendments to the Spanish regulations do not follow the previous solutions. In consequence, it is of a special interest to determine the new regulation proposals.

KEYWORDS: CORPORATIONS. RIGHT OF INFORMATION. CONTESTATION AGREEMENT

SUMARIO: 1. El derecho de información del socio o accionista. Generalidades. 1.1 Concepto, naturaleza jurídica y características del derecho de información del socio o accionista. 1.2 Contenido del derecho de información y límites en su ejercicio. 2. Vulneración del derecho de información. 2.1 Consecuencias previstas en el régimen actual: la ley de sociedades de capital. 2.2 Consecuencias previstas en el régimen futuro: anteproyecto de ley de código mercantil y proyecto de ley por el que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo. Bibliografía.

1. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO O ACCIONISTA. GENERALIDADES.

El derecho de información se encuentra incardinado dentro del conjunto de derechos que forman parte de la condición de socio o accionista en las Sociedades de capital. La comunicación que se presenta permite abordar este derecho analizando su concepto, características y límites. Ello no obstante, consideramos interesante, iniciar el presente análisis con una breve reflexión previa y, que dejamos abierta para debate, sobre el concepto de información en sede societaria si, se puede afirmar que ésta, se encuentra efectivamente conceptualizada. En este sentido, el concepto de información en sede societaria se puede abordar, a nuestro parecer, desde una perspectiva interna o externa atendiendo a sus efectos (*ad. ex.* para con los órganos de la sociedad, para con los terceros que contraten con la misma) y a los sujetos afectados (socios o accionistas, terceros). El concepto información societaria o corporativa se puede considerar como un gran concepto con distintas vertientes, y desde la perspectiva interna, afirmar que, de la misma, forma parte el derecho de información del socio o accionista.

La información corporativa es un elemento relevante en toda sociedad mercantil. Desde la perspectiva externa, la información societaria se caracteriza por el elemento de publicidad a los que se someten actos³³³ societarios o, incluso, hechos relevantes de carácter económico que afectan a la misma, para con terceros. El ordenamiento jurídico prevé los instrumentos válidos para dar publicidad a esa información social. Así se puede encontrar disponible en la página *web* corporativa de la sociedad, en sede de Registro Mercantil³³⁴, o en registros de entidades rectoras de los mercados³³⁵ en su caso. De ahí se deriva la información societaria o corporativa que es conocida por terceros a los efectos de constatar la situación patrimonial de la so-

³³³ Ad. Ex. de los actos inscribibles en el Registro Mercantil, véase el art. 94 RRM.

³³⁴ Con esta inscripción la información social tendrá publicidad frente a terceros, rigiéndose por los tres principios registrales: publicidad material, legalidad y presunción de validez.

³³⁵ Para sociedades cotizadas véase el régimen de publicidad de la información corporativa recogida en la Ley del Mercado de Valores.

ciudad para iniciar las relaciones negociales o procedimientos judiciales oportunos.

Ello no obstante, el concepto información societaria puede ir más allá y analizarse desde la perspectiva interna societaria. Así por ejemplo, en situaciones de conflicto de interés de un socio con la sociedad o, en situaciones de posible infracción de los deberes de los administradores para con la sociedad a consecuencia de un conflicto, la información que éstos aporten al órgano correspondiente será clave para su delimitación. La importancia del contenido de esa información radica en el posible y necesario análisis del conflicto de interés y, permitirá que se valore la existencia del mismo por el órgano societario oportuno, autorizando o no la situación conflictiva mediante la adopción de una decisión societaria.

Por tanto, el concepto de información en sede de sociedades puede alcanzar un amplio espectro que afecta desde las relaciones externas de la sociedad, hasta las relaciones internas de la misma y siempre con efectos sobre el interés social.

Hemos considerado interesante realizar esta mínima reflexión en torno a la relevancia del concepto de información societaria o corporativa, por cuanto está adquiriendo una mayor importancia a propósito de la implantación de los Códigos de Buen Gobierno Corporativo y, en particular, de las modificaciones que se van a acometer en materia de sociedades de capital con el Proyecto de Ley por la que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del Gobierno corporativo³³⁶ y que, en suma, puede afectar al derecho de información del socio o accionista.

Así las cosas, no hay duda alguna que el derecho de información del socio forma parte de su condición y afecta a la relación interna del socio con la sociedad. A la par ello tiene un reflejo externo con las decisiones que se adoptan mediante acuerdos de Junta y atendiendo a la información detentada. Veamos a continuación como se configura este derecho en sede de la Ley 1/2010 de Sociedades de Capital³³⁷.

1.1. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO O ACCIONISTA

Como es bien sabido, los socios o accionistas en calidad de miembros de una sociedad de capital, detentan toda una serie de derechos para con la sociedad que integran. Los derechos de los socios o accionistas se han clasificado por la doctrina mercantilista española con una doble distinción como derechos económicos y derechos políticos o sociales³³⁸. Los primeros generan, con carácter general, la obtención de unas ganancias patrimoniales o rendimientos económicos en su caso, bien sea a través de la participación proporcional en dividendos, en cuota de liquidación o

³³⁶ En adelante, Anteproyecto de Ley de reforma del Gobierno corporativo.

³³⁷ Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. En adelante, se hará referencia a la misma como LSC.

³³⁸ Véanse ad. Ex. BROSETA PONT, “Manual de Derecho Mercantil”, Madrid, 2011; MENENDEZ, A., “Lecciones de Derecho Mercantil”, Pamplona, 2009.

mediante la tenencia de un derecho de preferencia económico³³⁹ por citar algunos supuestos. Los derechos de tipo social o político permiten al socio o accionista conocer la situación económico-financiera, participar en la adopción de decisiones sociales, también de alcance patrimonial, como la adopción de acuerdos en el reparto de dividendos o en la aprobación de la gestión social. En suma, los derechos sociales, son derechos que si bien no tienen carácter económico, sí que inciden en decisiones económicas en pro del interés social.

Entre los derechos políticos o sociales del socio o accionista nos hallamos con el derecho de voto, el derecho de asistencia y de representación en Junta, el derecho de impugnación de acuerdos sociales y el derecho de información³⁴⁰. Con carácter general, podemos afirmar que no todos los derechos sociales tienen la misma intensidad, algunos son renunciabiles a favor de rendimientos de tipo económico, como sucede en el supuesto de las acciones o participaciones sin voto y otros, se caracterizan por ser accesorios o instrumentales de otros derechos sociales como el derecho de información respecto del derecho de voto.

El derecho de información del socio o accionista es sin duda un derecho de carácter político-social que permite al socio, en primer lugar, conocer el devenir económico de la sociedad en la que participa. El derecho de información en sede de sociedades de capital podría definirse como un derecho legítimo del socio, que le permite tomar decisiones adecuadas que guiarán la consecución del objeto social, pautar la estrategia de desarrollo de la sociedad en el mercado y examinar la viabilidad económica de la sociedad. De ahí, la relevancia de su correcto ejercicio y las consecuencias previstas en nuestro ordenamiento jurídico ante la vulneración del mismo.

El derecho de información en sede de sociedades de capital vincula al socio o accionista en el devenir social y le habilita para conocer la situación social, y con carácter general, debatir propuestas presentadas por el órgano de administración o, por otros socios o accionistas, en sede de Junta. Así la información entregada al socio le permite debatir las decisiones a adoptar mediante acuerdo en sede de Junta y, votar, en su caso, en un sentido u otro.

Como hemos apuntado en alguna obra anterior³⁴¹, la doctrina mercantilista ha considerado el derecho de información como un derecho esencial a la calidad de socio, por tanto se adquiere con la adquisición de la condición de socio y se transmite con la transmisión de esa condición. Por lo anterior, el derecho de información corresponde tanto a socios o accionistas mayoritarios como a minoritarios, representando para estos últimos un elemento más que garantiza la gestión social y clave

³³⁹ Por ejemplo, las acciones o participaciones sin voto.

³⁴⁰ Art. 93 LSC.

³⁴¹ En pág. 211, GÓMEZ TRINIDAD, S.: *Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: Derecho del socio versus deber social*, RDM 281 /Julio-Septiembre – 2011 págs. 233 a 270.

para la defensa de sus intereses ante posibles conflictos entre mayorías y minorías sociales³⁴². El derecho de información se presenta como irrenunciable, por tanto, no es modificable en sede de contrato social y, a la par, como hemos afirmado anteriormente, es accesorio o instrumental de otros derechos sociales como el derecho de voto. Esto último no hace que sea un derecho menor, mas al contrario. El defectuoso ejercicio del derecho de información da lugar a un vicio en el voto emitido por el socio o accionista, hecho que puede comportar, en consecuencia, la impugnación del acuerdo social que contenga esa decisión.

Junto a las anteriores características mencionadas y elaboradas por la doctrina mercantilista, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha delimitado y configurado la naturaleza jurídica y el concepto de derecho de información. Jurisprudencialmente, se ha incidido en su carácter irrenunciable, inderogable y accesorio, respecto de otros derechos. A mayor abundamiento, el Alto Tribunal le concede naturaleza pública e imperativa, siendo un derecho “consustancialmente unido al derecho de voto”³⁴³. A la par define el derecho de información como un derecho de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de una sociedad, es decir, del órgano de administración³⁴⁴. Además en STS 197/2006, se considera un derecho inderogable, por cuanto la falta de puesta a disposición de documentos solicitados comporta la infracción del derecho a ser informado. Por considerarse un derecho inderogable e inalienable, el TS reitera que hace que no nos hallemos ante un derecho genérico o abstracto sino que para poder ser considerado lesionado, debe ser ejercitado por el socio o accionista. Por tanto, no existe una lesión del derecho en abstracto, por cuanto es necesario que éste se ejercite para que pueda invocarse su vulneración.

1.2. CONTENIDO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y LÍMITES EN SU EJERCICIO

El derecho de información en sede de sociedades de capital se encuentra reconocido en diversas partes del articulado de la LSC. Uno de los supuestos en los que en sede societaria el derecho de información detenta una mayor relevancia es previamente a la celebración de Junta de socios o accionistas. En este contexto, el derecho se encuentra doblemente y separadamente regulado en sede de Sociedades de Responsabilidad Limitada³⁴⁵ y en sede de Sociedades Anónimas³⁴⁶ en los arts. 196 y 197 del citado texto legal. Las diferencias entre ambos artículos son mínimas, pero a fecha de hoy, todavía existentes y relevantes. Esta diversa configuración puede

³⁴² En este sentido basten citar las STS de 1 de abril de 2008 o STS de 3 de julio de 2008 que consideran el adecuado ejercicio del derecho de información como clave para conocer la situación económica de la sociedad por el socio minoritario.

³⁴³ STS 4327/2000.

³⁴⁴ STS citada en nota al pie anterior.

³⁴⁵ En adelante, SL.

³⁴⁶ En adelante, S.A.

considerarse que no se encuentra claramente justificada, por cuanto, como es bien sabido ambos modelos societarios, si bien pensados para necesidades societarias diferenciadas, su evolución histórica ha hecho que en la praxis societaria se utilicen indistintamente para vehicular grandes, medianas o pequeñas empresas³⁴⁷.

Primeramente, cabe mencionar como diferencia existente en la regulación de ambos tipos sociales, el plazo previo a la fecha de celebración de Junta en el que se puede solicitar la información a los administradores respecto de los puntos contenidos en el orden del día. En sede de SL no hay límite temporal alguno de entrega de la información, por cuanto se autoriza que se solicite información o aclaraciones por escrito con *anterioridad* a la reunión de la Junta. Por el contrario, en sede de SA, el límite para solicitar informaciones o preguntas escritas dirigidas al órgano de administración es de siete días de antelación a la fecha de celebración de la Junta. En este caso, la LSC expresamente prevé que los administradores tendrán la obligación de entrega por escrito de la información requerida hasta el mismo día de celebración de la Junta. Ello no obstante, la legislación mercantil admite en ambos casos, que se puedan solicitar verbalmente aclaraciones a los administradores sobre las cuestiones objeto de debate durante la celebración de la Junta.

La doctrina mercantilista se ha manifestado en torno a la falta de justificación del diferente plazo en sede de SL y SA, y a la par, del mantenimiento de ese plazo de siete días en sede de SA. En este último caso, esa situación puede llevar a una disparidad de información entre accionistas, atendiendo al tipo de información solicitada por un grupo de accionistas y a la asistencia o no a la Junta. A ello se debe añadir el debate referente al momento en que debe ser entregada la información por parte de los administradores a los accionistas solicitantes. La doctrina mercantilista ha debatido esta cuestión, barajando conflictos intra-societarios y el abuso de derecho como elementos que pueden hacer que esa información sea entregada adecuadamente o no. Particularmente, nos posicionamos considerando que la entrega del mayor número de información y con la mayor anterioridad a la celebración de la Junta permitiría que los accionistas o socios puedan tener una idea más clara sobre los puntos del orden del día. Esta cuestión se ha debatido por la doctrina, por cuanto, del articulado de la LSC no hay referencia alguna de cuando se ve debidamente cumplido el deber de entrega de la información solicitada por parte de los administradores y es la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha puntualizado cuando este deber se ve cumplido, tanto en sede de SA como de SL. Así, mediante STS de 10 de febrero de 2006, núm. 85/2006, y en el mismo sentido, la STS de 8 de noviembre de 2007 anteriormente citada, se considera debidamente cumplido el deber de entrega de la información por parte del órgano de administración, cuando esta se entrega en su totalidad y, ello sirve para cumplir el fin último del derecho de información, cual es permitir la formación de una idea clara y precisa del debate, y

³⁴⁷ Comentar la inexistencia de una diferenciación real entre sociedades que utilizan un método u otro.

ello se cumple, tanto de forma oral a lo largo de la Junta como de forma escrita con anterioridad a la misma.

La segunda diferencia entre ambos tipos sociales se encuentra en el órgano que puede denegar la información en sede de Junta de socios o accionistas. La LSC no ha desarrollado una tarea homogeneizadora en este sentido. En sede de SL el órgano de administración es el encargado de decidir si deniega la entrega de información solicitada por el socio, viniendo esa negativa justificada por la defensa del interés social. Por el contrario, en sede de SA, se deja al Presidente de la Junta la decisión de poner esa información a disposición del accionista durante la celebración de la misma si el interés social, se ve perjudicado³⁴⁸. En cualquier caso, no se encuentra justificada esta diferenciación de órganos que pueden decidir la entrega o no de información a lo largo de la celebración de la Junta y, ello no tan sólo, por el tipo social, sino también en sede de Anónimas entre órgano de administración o Presidente de la Junta. La doctrina mercantilista ha incidido en que la negativa de entrega de la información solicitada por socios o accionistas, es una excepción al derecho de información y el concepto de interés social se debe interpretar de forma restrictiva. Junto a lo anterior se ha incidido en el hecho de que no siempre el Presidente de la Junta puede conocer si el interés social se vulnera o no, por cuanto, puede carecer de esa información detallada y ser el órgano de administración quien pueda decidir en mayor medida sobre ese extremo.

La tercera diferencia y vinculada a la anterior, es el porcentaje de capital en base al cual, no se puede alegar la excepción del interés social como causa que justifique la negativa de entrega de información solicitada por el socio o accionista. En sede de SL la denegación de información, no podrá tener lugar cuando la solicitud se apoye por al menos socios que representen el veinticinco por ciento del capital social. En SA el porcentaje es el mismo, salvo disposición contraria en estatutos, que puede llevar a fijar un porcentaje menor, pero nunca inferior al cinco por ciento del capital social.

Si bien, hasta el momento, hemos referenciado situaciones en las que el derecho de información se ve ejercitado en sede de Junta de socios o accionistas, ello no obstante, es necesario hacer mención a que el derecho de información también se extiende a otros artículos de la LSC. Así por ejemplo, cuando se regula la información necesaria a entregar al socio o accionista cuando se propone una modificación estatutaria como el aumento o reducción de capital³⁴⁹ planteado por el órgano de administración o cuando se plantea la aprobación de la gestión social y de las cuentas

³⁴⁸ Como veremos el interés social es uno de los límites del derecho de información, salvo ciertas excepciones relacionadas con el porcentaje de participación en el capital social del socio o accionista solicitante

³⁴⁹ Así los arts. 287 y 290 LSC recogen el modo de confección de la información que contiene la propuesta y la documentación que se debe entregar a los socios o accionistas, el contenido del anuncio de la junta y la publicidad del acuerdo que adopte la modificación de estatutos.

anuales. En este último supuesto, la aprobación de las cuentas anuales, el contenido del derecho de información también difiere atendiendo a si nos hallamos en sede de Limitadas o de Anónimas. En ambos tipos sociales se reconoce la entrega de forma inmediata y gratuita de los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta desde el momento de su convocatoria³⁵⁰. Además este derecho debe constar en el anuncio de convocatoria. Por tanto, se concreta el derecho de información en el conjunto de documentos que se van a debatir en Junta y su puesta a disposición inmediata al socio o accionista. La diferencia entre ambos tipos sociales radica en la admisión en SL que el socio que represente un cinco por ciento del capital social pueda examinar en el domicilio social por sí o mediante experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales³⁵¹. Una disposición en este sentido, no se prevé en sede de SA.

En suma, el contenido del derecho básicamente se configura, como indicado, por ser un derecho de naturaleza pública, imperativa, irrenunciable y connatural a la condición de socio. Ese contenido varía, como hemos visto, atendiendo al tipo de operación societaria de la que se necesite aprobación. En cualquier caso, la información que debe recibir el socio o accionista configura el contenido del derecho de información. De las características del derecho de información deriva un aspecto esencial del mismo cual es, su carácter limitado. Se puede afirmar en consecuencia que el contenido del derecho de información viene configurado por sus límites, que no son otros que el ejercicio del mismo con abuso de derecho y la defensa del interés social.

El socio o accionista puede ejercitar su derecho de información abusando del mismo. Ello puede ocurrir en situaciones en las que a través de la posición en Junta de los socios o accionistas se pretenda bloquear constantemente la gestión del órgano ejecutivo social o bien, a través del bloqueo en Junta de acuerdos sociales que reflejen situaciones de conflicto entre mayorías y minorías en sede de Junta. En este sentido, ello no es más que un abuso del derecho ejercitado por el socio para paralizar el normal funcionamiento de la sociedad. Diversa jurisprudencia del TS se ha manifestado afirmando que el ejercicio del derecho debe ser pacífico y de buena fe³⁵². Destacamos la reciente STS de 19 de Septiembre de 2013, [RJ 4950/2013] en la que se incide en el ejercicio no abusivo del derecho ni de forma objetiva como subjetiva, añadiendo que ello se debe valorar con la revisión de diversos parámetros “*como las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada*”. Ello no obstante, el abuso del derecho también puede tener lugar cuando el órgano ejecutivo de una sociedad niega la entrega de información reiteradamente o la entrega con carácter defectuoso a los socios o accionistas que la requieren.

³⁵⁰ Art. 272.2LSC.

³⁵¹ Art. 272.3LSC.

³⁵² STS de 24 de noviembre de 2006, STS de 4 de octubre de 2005 y de 3 de julio de 2008.

El interés social como excepción a la entrega de información³⁵³ se encuentra configurado como límite tanto en sede de SL como en sede de SA en los arts. 198 y 199 LSC. El TS se ha manifestado al respecto y vincula el posible abuso de derecho del socio en la solicitud de información, con la defensa del interés social. En este sentido mediante Sentencia de 24 de abril de 2007, 480/2007 [RJ 2007ª2394] el Alto Tribunal manifiesta que cuando se presenta información escrita clarificadora y aclaraciones verbales suficientes sobre la información que se ha de discutir en sede de Junta, no se puede esgrimir una infracción del derecho por parte de un accionista, aludiendo a su condición de minoritario, siempre y cuando esa falta de documentación ulterior se mantiene reservada ante una posible vulneración del interés social. En el mismo sentido la STS de 22 de julio de 2005, núm. 658/2005 [RJ 2005\5835] incide en la adecuada negativa de entrega de información por parte del órgano de administración, tanto por hallarse en peligro la protección del interés social –la entrega de documentación podría comportar que un competidor conociera la estrategia financiera de la sociedad– y además, incide en la necesidad del cumplimiento efectivo del porcentaje de capital exigido para poder solicitar información complementaria a la sociedad. En cualquier caso, corresponde al órgano de administración o al Presidente de la Junta valorar la existencia de un riesgo para el interés social y, en su caso, el socio que considere infringido su derecho de información, si detenta el porcentaje exigido por ley, recurrir la decisión del órgano no autorizante.

Es ante el juego de esos límites del derecho de información y el correcto cumplimiento o no de ese derecho que es cuando el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia plantean soluciones ante su infracción. Como veremos en los próximos apartados, esas soluciones pasan por la posibilidad de impugnación de los acuerdos sociales adoptados con infracción del derecho.

2. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN

El ordenamiento jurídico español no prevé ninguna norma específica que establezca las consecuencias de la infracción del derecho de información. Por esta razón se debe acudir a las reglas generales sobre impugnación de acuerdos de la junta general previstas en la LSC. En esta línea, consideramos de especial relevancia realizar un estudio no sólo del régimen actualmente en vigor sino también de las futuras reformas previstas en esta materia, por ello éstas serán las cuestiones que revisaremos en el presente apartado. En concreto, estas propuestas de futuro son el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil. En el primer supuesto, el Proyecto de Ley propone la modificación de los artículos 204 y

³⁵³ Sobre el dilema planteado véase en Gómez Trinidad, S.: “Revisión del derecho de información en las sociedades de capital” págs. 244 y 245, sobre la excepción a la negativa de entrega de información fundamentada en el interés social.

206 de la LSC, que regulan los acuerdos impugnables y la legitimación para impugnar, respectivamente. En el segundo supuesto, el Anteproyecto de Código Mercantil, dedica seis apartados del artículo 214 al régimen de la impugnación de los acuerdos sociales. Éste último es de especial importancia, puesto que el régimen previsto dista mucho del régimen de la LSC, con una supresión de la distinción entre los acuerdos nulos y los acuerdos anulables.

A modo de apunte, puesto que será objeto de un extenso desarrollo posterior, querríamos comentar que con la entrada en vigor de la Ley que modificará la LSC, el artículo 204 prevé excluir expresamente, con carácter general, como causa de impugnación de los acuerdos sociales “la incorrección o insuficiencia de la información”, a pesar de que como veremos, contempla alguna excepción.

Con carácter previo consideramos de especial relevancia establecer ante qué situaciones el derecho de información de los socios se puede ver vulnerado. En este sentido, es posible distinguir entre el derecho de información que se ejercita en sede de sociedad anónima y el que se ejercita en sede de sociedad de responsabilidad limitada.

En el primer supuesto, el artículo 197 LSC, prevé que los accionistas de una sociedad anónima pueden solicitar a los administradores aclaraciones, informaciones o plantear alguna pregunta respecto de los asuntos comprendidos en el orden del día hasta el séptimo día antes de la celebración de la junta. El plazo en el que los administradores deben facilitar esa información es el día de la celebración de la junta. No obstante, para aquella información solicitada verbalmente durante la celebración de la junta que no pueda ser facilitada en ese momento, la ley amplía el plazo a los 7 días siguientes contados desde la terminación de la junta. Se debe tener presente que el órgano de administración puede denegar la información solicitada cuando a su juicio considere que su entrega puede perjudicar el interés social, salvo que lo soliciten accionistas que representen al menos un 25% del capital social, supuesto en el que no será posible la denegación. En este contexto, el derecho de información del accionista puede verse vulnerado en un doble sentido: por un lado, el órgano de administración no facilita la información solicitada o bien no lo hace en el plazo establecido, en ambos casos, la vulneración traería causa en un comportamiento de los administradores.

En el segundo supuesto, el artículo 196 LSC contempla que los socios de una sociedad de responsabilidad limitada pueden solicitar por escrito, antes de la celebración de la junta, sin que, a diferencia de las sociedades anónimas, esté sometido a un límite temporal de 7 días antes de la celebración de la junta, o bien verbalmente, durante la celebración de la misma, las aclaraciones e informes que consideren convenientes sobre los asuntos comprendidos en el orden del día. La información puede ser denegada en el caso en el que a juicio del presidente de la junta, la entrega de la misma perjudique el interés social, salvo que sea solicitada por socios que representen al menos el 25% del capital social. Del mismo modo

que para las sociedades anónimas, la vulneración del derecho de información del accionista se puede dar por la falta de entrega de la información solicitada o bien, a nuestro entender, por no entrega en el momento adecuado según el tipo de información solicitada. En este supuesto, la ley no establece límites para el cumplimiento de la obligación de facilitar la información por parte de los administradores, por ello se debe estar a las circunstancias concretas de cada caso. Así como la falta de entrega en el momento adecuado implica una vulneración del derecho de información cuyo origen se encuentra en el comportamiento de los administradores, la falta de entrega de la información puede tener origen en el comportamiento de los administradores o bien en el presidente de la junta, que es quien está legitimado, en las sociedades de responsabilidad limitada, para denegar la información en caso de que considere que su entrega perjudica el interés social.

De todo ello, podemos concluir que el efectivo ejercicio del derecho de información requiere que la información sea suministrada en tiempo, forma y con el contenido adecuado³⁵⁴.

2.1. CONSECUENCIAS PREVISTAS EN EL RÉGIMEN ACTUAL: LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Como hemos señalado, nuestro ordenamiento jurídico no contempla ningún mecanismo específico ante la infracción del derecho de información. Por tanto, ante esta situación, el socio tan sólo tendrá la posibilidad de impugnar el acuerdo social por lesión de su derecho de información, puesto que no se le ha proporcionado la información en los términos que exige la ley.

El régimen de impugnación de los acuerdos sociales está previsto en los artículos 204 a 208 de la LSC. En concreto, el artículo 204 de la LSC contempla dos causas de impugnación de los acuerdos sociales: por un lado, los acuerdos afectados por una causa de nulidad; y por otro, los acuerdos afectados por una causa de anulabilidad. En atención a la previsión de este artículo, los acuerdos contrarios a la ley son acuerdos nulos y aquellos acuerdos que sean contrarios a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros son acuerdos anulables.

La LSC contempla una única causa de nulidad de los acuerdos sociales que consiste en que éstos sean contrarios a la ley. A pesar de que no hay mayor precisión, el término ley debe ser interpretado de forma estricta, de tal forma que no todo acuerdo contrario a una ley puede ser declarado nulo. De esta forma, se debe distinguir entre aquellas normas que son imperativas y las que son dispositivas. Tan

³⁵⁴ En este sentido el TS argumenta en la sentencia de 19 de octubre de 2013, que la discrepancia con las informacions o explicacions facilitades no supone que el derecho de información se haya vulnerado. Sino que es suficiente que se le informe razonablemente sobre los extremos interesados.

sólo el acuerdo adoptado vulnerando las normas imperativas debe ser sancionado con la nulidad³⁵⁵.

En atención a las causas de impugnación citadas, la vulneración del derecho de información da lugar a la nulidad del acuerdo adoptado con infracción de este derecho, puesto que ha provocado un vicio del procedimiento de formación de la voluntad de la junta al adoptar el acuerdo, que podría haber sido diferente si se hubiese proporcionado la información adecuada. La nulidad tan sólo afecta a ese concreto acuerdo y no a toda la junta en la que se haya adoptado el acuerdo.

La acción de nulidad de los acuerdos sociales está sujeta al plazo de caducidad de un año, a excepción de que el acuerdo sea contrario al orden público, en cuyo caso no está sometido a plazo alguno. En el supuesto de infracción del derecho de información, puesto que está previsto en una norma de carácter imperativo pero su infracción no implica que el acuerdo adoptado sea contrario al orden público, caduca al año desde la fecha de adopción del acuerdo o bien desde la fecha de publicación en el BORME, si fuese inscribible (art. 205 LSC).

La legitimación activa para impugnar un acuerdo nulo corresponde a todos los accionistas, a los administradores y a cualquier tercero que acredite un interés legítimo (art. 206 LSC). Como se puede inferir, en nuestro supuesto concreto será el socio quien tendrá interés en ejercitar la acción de nulidad, puesto que ha sido su derecho el que se ha vulnerado. A pesar de que la LSC tan sólo prevé que todos los socios podrán ejercitar la acción de nulidad de un acuerdo, el Tribunal Supremo ha insistido que el socio debe haber actuado de buena fe, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil. En este sentido, diversas son las sentencias en las que se pronuncia sobre en qué supuestos considera que el socio no ha actuado de buena fe y, por tanto, no puede ejercitar la acción de nulidad³⁵⁶. En concreto, cuando el socios sea consciente de alguna infracción legal en la convocatoria o constitución de la junta y no lo ponga de manifiesto, está actuado de un modo contrario a la buena fe. En este sentido, el socio, que conociendo que en el anuncio de convocatoria de la junta no se ha hecho mención a este derecho o bien que no se ha entregado toda la información de modo completo, no lo ponga de manifiesto tan pronto como le sea posible para subsanar el error, está actuando de mala fe³⁵⁷.

Finalmente, queríamos apuntar que la infracción de este derecho puede originar la responsabilidad de quien haya causado la lesión de este derecho, puesto que el origen se encuentra en el incumplimiento de los deberes de proporcionar la información por parte de los administradores o bien en su caso del presidente de la junta.

³⁵⁵ En el mismo sentido debe ser considerado aquel acuerdo que se haya adoptado vulnerando una cláusula estatutaria que recoja una norma imperativa.

³⁵⁶ STS de 19 de octubre de 2013, de 23 de noviembre de 2010 y de 21 de julio de 2010.

³⁵⁷ STS de 19 de octubre de 2013 y de 23 de julio de 2010.

2.2. CONSECUENCIAS PREVISTAS EN EL RÉGIMEN FUTURO: ANTEPROYECTO DE LEY DE CÓDIGO MERCANTIL Y PROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO

El anteproyecto de Ley de Código Mercantil (en adelante, anteproyecto de ley) y el proyecto de ley por el que se modifica la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo (en adelante, proyecto de ley) prevén unas modificaciones que afectan a la infracción del derecho de información. A pesar de que a simple vista suponen un cambio radical respecto al régimen que actualmente se sigue ante la vulneración de este derecho, un análisis más detallado nos permite afirmar que no hay tal modificación sino una clarificación respecto al régimen de impugnación de los acuerdos sociales como medio de reacción ante la infracción del derecho de información.

Las modificaciones previstas en el proyecto de ley que serán introducidas en la LSC así como el régimen que contempla el anteproyecto en el nuevo Código Mercantil son exactamente las mismas. Por ello, realizaremos un análisis conjunto de las dos propuestas y las compararemos con el régimen actualmente en vigor.

El proyecto de ley introduce en el artículo 197 de la LSC, cuyo título es “derecho de información en la sociedad anónima”, un apartado en el que expresamente se pronuncia sobre la infracción de este derecho. En concreto, contempla en el apartado 5 que la vulneración del derecho de información tan sólo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar. En esta línea, establece una precisión que resulta de interés, puesto que expresamente excluye esta infracción como causa de impugnación de la junta general. A pesar de que, *a priori* podamos considerar que el único remedio previsto en la ley ante la vulneración de este derecho sea solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados, si acudimos al artículo 204 de la LSC, que trata sobre los acuerdos impugnables y que también resulta modificado por el proyecto, podemos confirmar que se mantiene la infracción de este derecho como causa de impugnación de los acuerdos sociales. Como hemos comentado, el anteproyecto de ley prevé exactamente el mismo régimen que propone el proyecto de ley. En concreto, en el artículo 233-39.2 se recoge el derecho de información del accionista de una SA con un reconocimiento expreso del derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios ante la vulneración del mismo así como una exclusión de la posibilidad de impugnar la junta general ante esta situación. Y en el artículo 214-11 del anteproyecto de ley, que contempla el régimen de impugnación de los acuerdos sociales,

Un análisis más detallado, nos permite confirmar que el apartado 5 del artículo 197 LSC, como hemos mencionado, niega que la infracción del derecho de información sea una causa de impugnación de la junta general. A pesar de que el actual artículo 197 LSC no se pronuncia sobre ello, tanto la doctrina como jurisprudencia

habían llegado a la misma conclusión, puesto que tan sólo admitían la impugnación del acuerdo social adoptado con vulneración del derecho de información pero manteniendo la eficacia de la junta en la que se adoptó así como del resto de acuerdos sociales no afectados por esta infracción.

La vulneración del derecho de información como causa de impugnación de los acuerdos sociales se mantiene en el artículo 204 LSC a pesar de la modificación introducida por el proyecto. Esta modificación introduce un apartado 3 en este artículo en el que se prevén cuatro supuestos en los que no procederá la impugnación de los acuerdos sociales. En concreto, el segundo de estos supuestos hace referencia a la vulneración del derecho de información. Según este apartado, no procede la impugnación de un acuerdo cuando esté basada en “la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”.

BIBLIOGRAFÍA

BAENA BAENA, P.J.: Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales, Madrid, 2006.

BROSETA PONT, M.: Manual de Derecho Mercantil, Madrid, 2007.

CABALLO I ANGELATS, L.: “Artículo 115. Acuerdos impugnables”, en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, ARROYO, I. et alt. (coord.), Madrid, 2009, pp. 1171 a

ESTEBAN VELASCO, G.: Derecho de información del accionista, en Derecho de sociedades anónimas. II Capital y acciones. Vol. 1., ALONSO, A. et alt. (coord.), Madrid, 1994, pp. 175 a 253.

GINES CASTELLET, N.: “Impugnación de acuerdos sociales y abuso de derecho: algunas reflexiones para el ordenamiento jurídico español a la luz de la experiencia”, Revista Derecho de Sociedades, núm. 40/2013, pp. 273 a 315.

GÓMEZ TRINIDAD, S.: “Revisión del derecho de información en las sociedades de capital: derecho del socio versus deber social”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 281/2011, pp. 213 a 249.

MARTÍ LACALLE, R.: “El derecho de información del accionista en la junta general: últimas aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Cuadernos de Derecho y Comercio, núm. 29/1999, pp. 289 a 322.

MENENDEZ MENENDEZ, A., Lecciones de Derecho Mercantil, Pamplona, 2009

MUÑOZ PALMA, C. Y TORTUERO ORTIZ, J.: “Algunas cuestiones prácticas sobre la impugnación de acuerdos sociales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2013, pp. 195 a 210.

QUIJANO GONZÁLEZ, J.: “Bases para una revisión del derecho de impugnación de los acuerdos sociales”, en *La Modernización del derecho de sociedades de capital en España: cuestiones pendientes de Reforma*, ALONSO LEDESMA, C Y ALONSO UREBA, A. (direcc), vol. 1, 2011, pp. 261 a 292.

Idem: “Ideas generales y reforma del sistema de impugnación español de los acuerdos sociales” *La Notaría*, núm. 2/2013.

ROMERO FERNÁNDEZ, J.A.: *El derecho de información del accionista: objeto, límites y forma de ejercicio*, Madrid, 2001.

SOTILLO MARTÍ, A.: “Acuerdos impugnables de la Junta General y del Consejo de Administración: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre impugnación de acuerdos sociales”, *Estudios de Derecho judicial*, núm. 107/2006.

VICENT CHULIA, V.: *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia, 2007.